

I — CONCURSO MELHOR ARRAZOADO FORENSE 1990/1991

Dolo eventual ou culpa consciente? Em busca da distinção (*)

ELISEU FLORENTINO DA MOTA JÚNIOR
Promotor de Justiça — SP

PROCESSO N.º 551/89 — 1.ª Vara Criminal da Comarca de Franca
Justiça Pública — A.F.A.

Alegações finais da autora.

MM. Juiz.

1 — A.F.A. foi denunciado como incurso nas penas do artigo 129, § 1.º, incisos I e II, e § 2.º, inciso III, do Código Penal, porque no dia 11 de abril de 1989, por volta das 12:10 h, no cruzamento da Avenida Champagnat com a Rua Major Claudiano, nesta cidade e Comarca, conduzia um ônibus urbano da empresa São José Ltda., pela Rua Major Claudiano, no sentido centro-bairro, quando, no cruzamento com a Avenida Champagnat, procedeu com manifesta imprudência, consistente em desrespeitar o sinal de parada obrigatória ali existente, abalroando a motocicleta de marca Honda, de placa AH-286, pilotada por I.S.F. que trafegava pela Avenida Champagnat, no sentido bairro-centro, tendo o motociclista, em consequência do violento impacto, sido lançado a vários metros, sofrendo, em decorrência do embate e da queda, as lesões corporais de natureza grave descritas no laudo de fls., inclusive com amputação da perna direita no terço superior.

Acrescenta a denúncia que se não bastasse a manifesta e inequívoca imprudência do denunciado, em face das circunstâncias em que se deu o evento, sua conduta não pode e nem deve ser adstrita à culpa, porquanto, ao invadir movimentada avenida, em flagrante desobediência a sinal de parada obrigatória, sabidamente

(*) 1.º lugar na classificação do Concurso "Melhor Arrazoado Forense", série 90/91.

peremptório, conduzindo pesado coletivo em que transportava vários passageiros, embora não o tenha querido, assumiu ele o risco de produzir o grave resultado danoso noticiado nestes autos, de que resultou a perda de membro, produzindo seqüelas irreparáveis em um jovem de 28 anos de idade.

Recebida a denúncia por despacho de 17 de julho de 1989 (fls.), A. foi citado (fls.), interrogado (fls.), e seu ilustre Defensor, posto intimado (fls.), já que fora indicado no interrogatório (fls.), preferiu deixar de apresentar a defesa prévia (fls.). Na instrução foram ouvidas a vítima (fls.) e as quatro testemunhas arroladas na inicial acusatória (fls.). Na fase do artigo 499 do CPP, a acusação postulou certidão e cópia, no caso, do pedido de arquivamento de anterior inquérito em que A. se viu envolvido (fls.), o que foi deferido (fls.) e atendido (fls.); a defesa, por seu turno, nada requereu (fls.). Passamos então à fase do artigo 500 do CPP, inicialmente com estas alegações finais do Ministério Público, devendo seguir-se a manifestação defensiva e posterior decisão.

2 — Dos fatos: materialidade e autoria

No dia 11 de abril de 1989, uma terça-feira, por volta das doze horas e dez minutos, com bom tempo, sol a pino, pista asfaltada e em boas condições, A.F.A., motorista da empresa de transportes urbanos São José Limitada, dirigia o ônibus marca Mercedes-Benz, cor laranja, ano de fabricação 1986, de placas VW-6345/Franca-SP., fazendo a linha que liga os Bairros City Petrópolis e São José, trafegando então pela Rua Major Claudiano, no sentido centro-bairro, quando no cruzamento com a Avenida Champagnat, onde pretendia ingressar, acabou se envolvendo em uma colisão com a motocicleta marca Honda, cor vermelha, fabricada em 1986, placas AH-286/Franca-SP e, em decorrência da colisão, o piloto da motocicleta, I.S.F., que subia a Avenida Champagnat no sentido bairro-centro, foi lançado metros além, recebendo graves ferimentos. O motorista do ônibus pediu ao cobrador V.O.O. (fls.) para amparar o ferido enquanto ia chamar uma ambulância, mas o marceneiro L.M.C. (fls.), passando de carro no local, levou a vítima para o hospital, onde foi medicada e, examinada pelos legistas, ficou constatado pelos laudos de exame de corpo de delito de fls., que, como resultado do evento relatado, ela sofreu ofensa à sua integridade corporal, consubstanciada em: a) fratura exposta de perna direita, com perda extensa de músculos, tibia e perônio; b) lesão irreparável dos vasos da perna; c) perda de circulação do segmento distal remanescente (dois terços da perna direita + pé e dedos direitos); d) amputação da perna direita no terço superior; e) ferida contusa da região frontal direita. No laudo complementar (fls.), os expertos afirmam que houve: I. incapacidade para as ocupações habituais, por mais de trinta dias; II. perigo de vida; III. debilidade permanente de membro inferior direito; IV. incapacidade permanente para o trabalho; V. inutilização do membro inferior direito; VI. deformidade permanente. É inelutável, assim, a conclusão de que a colisão do ônibus com a motocicleta foi a causa eficiente e indiscutível da gravíssima ofensa à integridade corporal da vítima, tornando evidentes a existência e a materialidade do fato narrado na denúncia.

A autoria também é incontroversa, porquanto o motorista A.F.A. jamais negou que era o condutor do ônibus envolvido no evento, nem que no cruzamento em questão havia um visível sinal de parada obrigatória voltado para os condutores que trafegavam pela Rua Major Claudiano, sentido centro-bairro, antes da Avenida Champagnat, como ele fazia na ocasião dos fatos.

No que concerne à ocorrência do evento em si mesmo considerado, isto é, à colisão do ônibus que dirigia com a motocicleta pilotada pelo ofendido. A. alegou

no inquérito que naquele dia estava usando o coletivo “reserva”, com o prefixo 7.500, já que o próprio da linha é de n.º 2.900, e ao chegar no cruzamento em tela deu uma breve parada, verificando que, da Avenida Champagnat — que ele sabia ser preferencial, pois jamais negou isto —, “somente vinha carro bem em baixo”, e foi aí que “deu continuidade de caminhada do ônibus, quando então apenas ouviu o barulho de batida com uma moto, a qual juntamente com o motoqueiro foram atirados do outro lado da pista, tendo o motoqueiro caído junto ao meio-fio da calçada sentido oposto da pista que o interrogando tentava atravessar”. Esclareceu ainda que “o ônibus que estava dirigindo é de modelo antigo e a janela de seu lado tem a coluna mais larga e além do mais o retrovisor atrapalha um pouco a visão daquele lado; assim sendo, quando chegou naquele cruzamento não viu a moto dirigindo-se naquele sentido, motivo pelo qual continuou a caminhar com o veículo, ocasionando o acidente” e, ao final, aduziu “que se estivesse com o carro da linha não teria acontecido o acidente porque ele tem uma visão muito melhor” (conforme folhas e verso, consignando-se que, nas frases entre aspas, foi respeitado o original).

Em Juízo A. disse que, quando chegou no cruzamento avançou um pouco para ter visibilidade e então viu que se aproximava um automóvel e não notando a aproximação da moto que veio pela direita, estava correndo muito e bateu no pára-choque do ônibus. Disse que não sabe dizer o quanto avançou dentro da avenida, mas que foi “pouquica coisa” (sic), e em seguida parou o ônibus para socorrer a vítima (fls.).

O ofendido I.S.F. afirmou em Juízo que, pilotando a motocicleta pela Avenida Champagnat, no cruzamento com a Rua Major Claudiano, vindo da direita, surgiu um ônibus, que não parou, e “que entrou de uma vez”, a despeito do sinal de “pare” voltado para o coletivo (fls.), tendo esclarecido no inquérito que recebeu o impacto da parte frontal do pesado veículo com a lateral direita da sua motocicleta (fls.).

O pedreiro H.O., testemunha que viajava no coletivo, disse que o motorista, chegando no cruzamento, onde existe sinal de “pare”, parou rapidamente, olhou para os dois lados e entrou, sem ver que da esquerda, subindo a Avenida Champagnat, vinha a motocicleta, veículo que a testemunha viu e cujo piloto ainda tentou desviar e passar pela frente do ônibus, mas a colisão ocorreu. afirmou que durante o trajeto o motorista reclamou a um outro passageiro do ônibus que o espelho retrovisor externo do ônibus estava atrapalhando a sua visão (fls.).

Já a testemunha L.C.A.M., que caminhava a pé pela Rua Major Claudiano e afirma ter assistido como ocorreram os fatos, esclareceu que o ônibus, vindo por aquela rua, ao chegar na Avenida Champagnat, “como estivesse com pressa, deu aquela paradinha rápida e seguiu, mas só veio parar mesmo quando bateu na moto que estava subindo, da esquerda do ônibus” (fls.), contrariando assim o depoimento do cobrador do ônibus, V.O.O., que procurou alegar que o ônibus estaria parado quando houve o acidente, posto que, aí sim sendo sincero, tenha esclarecido não ter visto ou sequer ouvido o barulho da colisão, “porque o motociclista bateu no pára-choque do coletivo” (fls.). A testemunha L.M.C. chegou ao local após o ocorrido, prestando, de forma elogiável, imediato socorro à vítima (fls.).

Diante do quanto foi exposto até aqui e pelo que mais consta dos autos, fica demonstrado de modo sobremaneira evidente que o motorista do ônibus não parou o pesado veículo, como determinava peremptoriamente o visível sinal de “pare” voltado para si, que ele conhecia indubitavelmente porque, motorista titular daquela linha, ali passava cotidianamente, limitando-se, na melhor das hipóteses, àquela “paradinha rápida”, na elucidativa expressão da testemunha L.C., como se estivesse



com pressa; outro ponto que não pode ser, convincentemente, contrariado, é o de que foi o coletivo que bateu a sua frente esquerda na lateral direita da motocicleta, como esclareceram a vítima I. e a testemunha L.C., aduzindo esta última que o pesado coletivo só parou mesmo quando bateu na moto, o que, aliás, também pode ser comprovado pela análise dos danos nos veículos, relatados nos laudos periciais de fls. Por derradeiro, não se olvidará a alegação, embora não provada, de que o ônibus em questão, por ser de modelo antigo, teria uma coluna e um espelho retrovisor do lado esquerdo assentados de modo a atrapalharem a visão do condutor. Assim, diante deste panorama, urge que se passe sem mais delongas ao comentário do tipo psicológico.

3 — Do elemento subjetivo

A denúncia, transcrita praticamente na íntegra no pórtico deste desprezível arrazoado, em um primeiro momento descreve a conduta do motorista A.F.A. como resultante de culpa *stricto sensu*, na modalidade de manifesta imprudência, para, como se aprofundando em periciente perquirição daquele atuar humano, em seguida afirmar que ele não pode ser adstrito àquele elemento subjetivo, invadindo o terreno do dolo, no caso eventual, porquanto com a sua atuação o condutor do ônibus assumiu o risco de produzir o grave resultado danoso de que dá conta os autos, sobretudo em decorrência da perda de praticamente toda perna esquerda e outras seqüelas irreparáveis em um jovem com vinte e oito anos de idade. Desse modo, é esta crucial questão que se nos impõe: A. se houve com culpa, mais precisamente com manifesta imprudência, como imputa-lhe a primeira parte da requisição exordial, ou adentrou o campo mais censurável do dolo, na sua espécie de eventualidade, de acordo com a segunda parte daquela peça inaugural? Antes da resposta e rogando sinceras escusas pela pretensão, urge que sejam considerados alguns aspectos acerca do dolo e da culpa, sobretudo com o propósito de extremar a culpa consciente do dolo eventual, tarefa que, dadas as nossas cediças limitações, é realmente sobremaneira dificultosa.

Para a chamada teoria causal da ação, o dolo e a culpa estão contidos na culpabilidade, tida esta como integrante da estrutura do crime em si mesmo considerado. Já a teoria finalista da ação retirou o dolo e a culpa da culpabilidade, levando-os para o tipo como, respectivamente, seus elementos subjetivo (dolo) e normativo (culpa), deixando o exame da consciência da antijuridicidade, que exige apenas na sua forma potencial e não real e atual, para o campo da culpabilidade, que não compõe o crime, mas é tida como pressuposto da imposição da reprimenda. Entretanto, as duas teorias, consideradas principais, admitem que o dolo é composto pela representação e pela vontade, de modo que só pode ser punido a título de dolo quem quis o resultado representado *a priori* na mente, ou, embora não o querendo expressamente, assumiu o risco de produzi-lo; no primeiro caso, o dolo é direto, e no segundo é indireto, na sua forma eventual. Contudo, a resposta penal é indistinta para ambos (CP, art. 18, I).

Já a culpa *stricto sensu* não é definida pelo Código Penal, que se limita a referir-se às suas modalidades: imprudência, negligência e imperícia (artigo 18, II). Sob o prisma da doutrina, a teoria causal da ação funda a culpa na previsibilidade, remontando a Carrara, em sua definição de culpa como “a voluntária omissão de diligência em calcular as conseqüências possíveis e previsíveis do próprio fato”, aduzindo que “la essenza della colpa stá tutta nella prevedibilità” (apud Edgar Magalhães Noronha, in *Direito Penal*, Ed. Saraiva, 1978, vol. I. págs. 148/149).

A teoria final da ação, levando, como dito, a culpa para o campo do tipo, ali deixa o exame da previsibilidade objetiva, e projeta o da previsibilidade subjetiva no terreno da culpabilidade. Como afirma Damásio Evangelista de Jesus, a “observância do dever genérico de cuidado exclui a tipicidade do fato; a observância do dever pessoal de cuidado exclui a culpabilidade” (in *Direito Penal*, 10.^a ed. Saraiva, 1985, pág. 253).

Consigne-se que, a despeito de tais nuances nas conseqüências da distinção operada pelos finalistas (na previsão objetiva o fato é considerado atípico; na previsão subjetiva, o fato pode ser típico, porém não será o agente considerado passível de pena), na verdade “tradicionalistas” e “finalistas” são unânimes em aceitar que o substrato da culpa *stricto sensu* está na imprevisão do previsível.

Depois, segue a doutrina, diante do silêncio comprometedor do Código, na análise das modalidades e das espécies de culpa. Assentou-se que a imprudência caracteriza-se por um atuar perigoso; a negligência é inação ou indiferença em relação ao ato (na distinção de Riccio, citado por Noronha, na imprudência faltam os poderes inibitórios e na negligência não se usam os poderes de atividade); finalmente, imperícia é a inaptidão para exercer arte ou profissão, que, não obstante, o agente insiste em realizar e o faz desastrosamente. Pode assumir foros de imprudência, quando, a despeito de conhecer o assunto, busca perigosamente exercitá-lo em nível acima de sua capacidade.

Finalmente, para o que interessa, distingue ainda a doutrina a culpa inconsciente da consciente: no primeiro caso, o agente não prevê o resultado, que é previsível (e é espécie mais comum de culpa); no segundo, o sujeito prevê o resultado, mas confia levemente na sua inocorrência.

Como é sabido de todos, sobretudo daqueles que se deram ao exaustivo trabalho de acompanhar estas divagações, a distinção entre culpa consciente e dolo eventual é, repita-se, uma *vexata quaestio*, mas que se impõe, no caso vertente, principalmente porque a denúncia, subscrita pelo nobre Promotor de Justiça Dr. Fernando Célio de Brito Nogueira, uma das mais gratificantes revelações da esfera ministerial, depois de imputar ao motorista do ônibus “manifesta imprudência”, revelando culpa em sentido estrito, seguiu, em raciocínio progressivo, para a imputação por dolo eventual, e culminou por dar ao fato a definição jurídica do artigo 129, § 1.^o, incisos I e II, e § 2.^o, inciso III, do Código Penal, ou seja, atribuindo-lhe a prática do crime de lesões corporais dolosas, nas modalidades grave e gravíssima.

Esta questão atormenta juristas de todo o mundo jurídico, pelo menos do Ocidente. Com efeito, na Itália, por exemplo, Giuseppe Bettiol, depois de considerar importante a distinção que comumente se estabelece entre o dolo direto e o eventual, procura extremar, com base em Frank, este último da culpa com “previsão” (ou consciente), dizendo que “o evento deverá ser considerado intencional quando se puder provar que o agente teria igualmente agido ainda que tivesse previsto o evento como conseqüência do próprio atuar. Se se verificou, ao contrário, que o agente em tal hipótese teria se absteído de agir, o dolo deve ser excluído para admitir-se a culpa com previsão. É necessário, em outras palavras, verificar se o agente quis assumir o risco do evento, se entre a previsão do próprio evento e a sua aceitação por parte do agente subsistia ou não uma relação de contradição. Se o agente atua numa situação de indiferença em relação à produção do evento, assumindo o risco do evento ou esperando que ele se verifique, o dolo (eventual) deve ser admitido, mas se atua esperando que o evento não ocorra, o dolo deve ser



excluído e admitida a culpa consciente. A prova indubitavelmente não é fácil: o que interessa é que ela não deve ser exclusivamente dessumida do caráter do réu, mas de todo o complexo de circunstâncias que determinam a capacidade de delinquir do réu" (in **Direito Penal**, tradução brasileira de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco, Editora Revista dos Tribunais, abril de 1977, Volume II, páginas 109/111).

Na Alemanha a questão também preocupa os estudiosos. A propósito, vejamos a manifestação do douto Johannes Wessels: "É largamente discutida a questão de que modo se diferencia o dolo eventual da negligência consciente. Em ambos os casos o autor representa como possível a ocorrência do resultado; a diferença situa-se em que ele, no **dolus eventualis**, toma em compra (o tradutor explica, em nota de rodapé, que "tomar em compra" — in Kauf nehmen — tem um sentido geral, de caráter figurado, tradicionalmente usada no comércio quando o comerciante condiciona a entrega de produtos de qualidade à compra de mercadorias sem saída ou indesejáveis, ou quando se adquire um lote de mercadorias de boa qualidade, contendo, apesar da amostragem conhecida do comprador, objetos ou peças defeituosas; no campo do Direito Penal, "tomar em compra" passou a significar "um aceite do risco", um "tolerar", um "resignar-se" ou "uma conformação" do autor para com determinado acontecimento típico), toma em compra então "o resultado e conforma-se com o risco da realização do tipo, enquanto na conduta conscientemente negligente (contrária ao dever) confia na não ocorrência do resultado". E depois de algumas citações, conclui Wessels: "Parece correta a doutrina, agora predominante, de que existe dolo eventual, quando o autor não se tenha deixado dissuadir da execução do fato pela possibilidade próxima da ocorrência do resultado e sua conduta justifique a assertiva de que ele, por causa do fim pretendido, se tenha conformado com o risco da realização do tipo, antes até concordando com a ocorrência do evento do que renunciando à prática da ação. Contrariamente a isto é de se supor (só) negligência consciente quando o autor tenha confiado em que "tudo caminhava bem" e que "conseguiria evitar a ocorrência iminente do evento" (in **Direito Penal**, tradução do original alemão e notas por Juarez Tavares, Sérgio Antônio Fabris Editor — Porto Alegre — 1976, págs. 52/53). Não será inútil anotar que o autor, comentando a lei de sua pátria, refere-se à "negligência" como sendo o gênero culpa: logo, onde se lê "negligência consciente", deve-se ler "culpa consciente".

No Brasil, também se travam interessantes debates dialéticos acerca da busca da distinção sobretudo inteligível entre o dolo eventual e a culpa com previsão. Veja-se, a propósito, Noronha (*opus citatum*, página 147); Damásio (*opus citatum*, págs. 256/257); Hungria (*Comentários*, II/122). Mas é com Aníbal Bruno, fundado em Frank, que é estudioso da matéria, que vamos encontrar preciosos elementos para nortear a compreensão do problema e encontrar a solução que se apresenta mais consentânea com a realidade.

Com efeito, inicia ele a análise elucidando a confinação entre o dolo eventual e a culpa com o seguinte exemplo figurado, extraído de Welzel: "Se o agente, prevendo, embora, o resultado, espera sinceramente que este não ocorra, não se pode falar de dolo, mas só de culpa. É a culpa com previsão ou consciente. Um empregado de fazenda provoca involuntariamente o incêndio de um celeiro cheio de feno, onde, ao fim do dia, tinha ido fumar o seu cachimbo, prevendo, embora, que daí resultasse o fogo. Se ele esperou sinceramente que tal resultado não ocorresse e por isso aventurou-se ao ato imprudente, o seu caso é de culpa com previsão. Se,

porém, por causa de uma rusga com o patrão, por exemplo, pouco se lhe dava que esse resultado previsto ocorresse ou não, o que se configura é o dolo eventual.

Em seguida, elucida-nos: "Duas teorias distintas procuram traçar os limites inferiores do dolo eventual, isto é, a sua delimitação da culpa consciente — a teoria da probabilidade e a teoria do consentimento.

A teoria da probabilidade distingue o dolo eventual segundo o grau de probabilidade da realização do resultado representado pelo agente. Há dolo eventual quando o agente prevê como provável, e não apenas como possível, o resultado. É uma concepção que se mantém dentro dos limites da teoria da representação, que já vimos ser insuficiente para fundamentar o dolo.

A teoria do consentimento, que representa a teoria da vontade, constrói a figura do dolo eventual tendo em vista o querer do agente, a sua atitude de anuência ou não em face do resultado, pouco importando que este tenha sido previsto como provável ou simplesmente como possível. Hoje esta teoria é geralmente desdobrada em duas subteorias — a hipotética e a positiva, que se podem distinguir segundo as duas conhecidas fórmulas de Frank. Na teoria hipotética do consentimento, o dolo eventual existe em relação ao resultado representado como possível, quando, como diz a fórmula I, de Frank, a previsão do mesmo resultado como certo não teria atuado como contramotivo eficaz. Conforme a teoria positiva do consentimento, há dolo eventual quando o agente não toma na devida consideração a possibilidade, por ele prevista, da ocorrência do resultado e age, assumindo o risco de produzi-lo. Segundo a fórmula II, de Frank, o agente diz consigo mesmo: "seja como for, aconteça isto ou não, em todo caso agirei".

O que é essencial é que o dolo eventual se integra por estes dois componentes — representação da possibilidade do resultado e anuência a que ele ocorra, assumindo o agente o risco de produzi-lo". (In **Direito Penal**, Forense, Rio, 1978, Parte Geral, tomo 2.º, págs. 74/75).

Já passa da hora de confrontar o caso deste feito com as lições doutrinárias colacionadas, e que o foram sobretudo para preenchimento da lacunosa proposição normativa do dolo eventual, expressa na perigosa cláusula "assumir o risco de produzir o resultado", cuja também tendo a sua filogênese na expressão "tomar em compra" da doutrina alemã, citada por Wessels linhas acima, que, segundo o Professor e Tradutor Juarez Tavares, na nota referida, "pode conduzir muitas vezes a flagrantes injustiças, considerando alguns casos de culpa consciente como de dolo eventual".

Ora, no dia 11 de abril de 1989, o motorista ora incriminado, A.F.A., alega que estava dirigindo um ônibus que portava inadequado sistema de colunas, especialmente no lado esquerdo, onde, com um espelho retrovisor também malcolocado, tinha a visão prejudicada. Só aí já se vislumbra circunstância a ensejar redobradas cautelas do condutor, sobretudo por conhecê-la à toda evidência, tanto que chegou a se queixar com um passageiro. Depois, aproximando-se de cruzamento bem sinalizado, determinando-lhe de modo peremptório que deveria parar o coletivo antes de ingressar em avenida preferencial, ele se limitou, quando muito, "àquela paradinha rápida" e invadiu a confluência, colhendo a motocicleta pilotada pelo ofendido de forma regulamentar. Note-se que o motorista ora acusado alega que a motocicleta estaria em alta velocidade, mas o fato de ter este frágil veículo recebido danos no flanco direito (fls.) e a vítima sofrido violento traumatismo na perna direita, que exigiu a sua amputação (fls.), evidencia à saciedade que o ônibus bateu na lateral direita da motocicleta, pouco importando a velocidade desta; e, ainda que

assim fosse, o que se admite por mera epítrope, em nada estaria beneficiando o condutor incriminado, já que o único ofendido foi o motociclista.

Urge, pois, que se indague: A. atuou com culpa consciente ou com dolo eventual?

Como visto, tal indagação demanda profundo, sereno e imparcial exame do momento psicológico/volitivo com que se houve no comando do coletivo, abstraindo-se, por ora, duas questões: uma, de fundo genérico, no sentido de que os motoristas de ônibus são tidos como renitentes violadores das normas de trânsito, certamente pela posição "superior" que o vultoso veículo poderia ocasionar àqueles que os dirigem; outra, de matiz específico, em face da lamentável amputação da perna direita de um jovem com menos de trinta anos de idade.

Então, se ao chegar na esquina com a Avenida Champagnat, o incriminado representou a hipótese de ali entrar após "rápida paradinha" e assim causar um acidente com graves conseqüências, como a que realmente ocorreu, e ainda desse modo anuisse ao resultado, dizendo consigo mesmo: "seja como for, aconteça isto ou não, em todo caso agirei", sem dúvida nenhuma estaria animando a sua conduta com indisfarçável dolo eventual.

Mas se, posto representando o evento, tenha confiado sinceramente na incorrência dele, de modo a se poder concluir que a certeza da superveniência do resultado teria sido eficaz contramotivo, apto a determinar-lhe, psiquicamente, imediata parada do coletivo, aguardando então situação amplamente segura para o ingresso na via preferencial, então a sua conduta não escaparia do terreno da culpa *stricto sensu*, ainda que com previsão, ou consciente, como se queira.

Reconhecemos que a análise pura do fato não nos dá a convicção necessária para optar pela hipótese mais censurável, no caso o dolo eventual. Daí a razão, ora mais esclarecida, de termos solicitado a juntada de cópia do pedido de arquivamento de anterior inquérito policial em que se viu o incriminado envolvido, também por acidente de trânsito. E nele ainda não encontramos elemento que pudesse funcionar como solucionante da questão, porquanto ali A., ao que tudo indica, não se houve com culpa, em quaisquer de suas modalidades: segundo consta, ele pilotava certa motocicleta, acabando por atropelar uma pedestre, que inadvertidamente entrara na sua frente (fls.).

Assim, persiste, para nós, a dúvida.

Como proceder?

Ficamos com a solução providencialmente sugerida por Aníbal Bruno: "A representação do resultado como possível e a anuência a que ele ocorra são dados íntimos da psicologia do sujeito, que não podem ser apreendidos diretamente, mas só deduzidos das circunstâncias do fato. Da observação destas é que pode resultar a convicção da existência daqueles elementos necessária ao julgamento da situação psíquica do agente em relação ao fato como dolo eventual. Se elas não conduzem seguramente a esta conclusão, e a dúvida se mantém, deve-se admitir a solução menos severa, que é a da culpa consciente". (*Opus citatum*, página 76).

Aliás, a jurisprudência também perfilha esta posição, sobremaneira correta, conforme, para efeito de elucidação, pedimos vênias para citar o seguinte aresto: "Se o quadro probatório não permitir a identificação segura do momento volitivo exigido pelo dolo eventual, só resta admitir a solução menos severa representada pelo reconhecimento de uma conduta culposa" (TACRIM-SP, Ap. Crim. — Rel. Silva Franco, RT 493/334, *apud* Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial, do próprio Relator e outros autores, Editora Rev. Trib., 1979, vol. I, tomo 1.º, pág. 99).

Assim, depois de bem ponderar sobre as circunstâncias do evento em tela, optamos, diante da dúvida acerca do momento volitivo e, sobretudo, psicológico, que animou a conduta do motorista A.F.A., optamos por opinar pelo reconhecimento de que seu atuar configura a primeira parte da imputação narrada na denúncia, ou seja, manifesta e consciente imprudência.

Mas o mesmo raciocínio nos anima a postular também que se reconheça a causa especial de aumento de pena prevista no artigo 121, § 4.º, aplicável ao artigo 129, § 6.º por força do § 7.º deste último dispositivo, todos do Código Penal, porquanto o delito resultou indubitavelmente da inobservância de regra técnica de profissão, já que o incriminado é motorista profissional, ensejando mais severidade de tratamento do que o motorista dito amador.

Por derradeiro, não é demais consignar que, estando a culpa também descrita explicitamente na exordial incriminatória, pode ser aplicado ao fato a definição jurídica ora proposta, ou seja, a do artigo 129, §§ 6.º e 7.º, do Código Penal, com a providência do artigo 77 do Código Nacional de Trânsito, que é corolário lógico da condenação por acidente de trânsito, tudo em decorrência da expressa previsão do artigo 383 do Código de Processo Penal, sem necessidade das providências preconizadas no artigo 384 e seu parágrafo único daquele estatuto formal, inaplicáveis no caso.

4. Isto posto, o parecer da Justiça Pública de primeiro grau é pela desclassificação da definição jurídica constante da denúncia, para o fim de ser o acusado A.F.A. condenado nas penas do art. 129, §§ 6.º e 7.º, do Código Penal, pugnando ainda pela não substituição da reprimenda corporal, facultado o *sursis* simples, com a imposição da prestação de serviços à comunidade por um ano, nos termos do artigo 78, § 1.º, do Código Penal, e oficiando-se, oportunamente, à autoridade competente para cumprimento do disposto no artigo 77 do Código Nacional de Trânsito.

Franca, 10 de agosto de 1990.

Excelentíssimo Senhor Doutor Juiz de Direito da 1.ª Vara Criminal da Comarca de Franca — SP

Consta do incluso inquérito policial que, no dia 11 de abril de 1989, por volta das 12:10h, no cruzamento da Avenida Champagnat com a Rua Major Claudiano, nesta cidade e Comarca, o indiciado A.F.A., qualificado às fls., conduzia um ônibus urbano da empresa São José Ltda., pela Rua Major Claudiano, no sentido centro-bairro, quando, no cruzamento com a Avenida Champagnat, procedeu com manifesta imprudência, consistente em desrespeitar o sinal de parada obrigatória ali existente, abalroando a motocicleta de marca Honda, de placas AH 286, pilotada por I.S.F., que trafegava pela Avenida Champagnat, no sentido bairro-centro, tendo o motociclista, em conseqüência do violento impacto, sido lançado a vários metros, sofrendo, em decorrência do embate e da queda, as lesões corporais de natureza grave descritas no laudo de fl., inclusive com amputação da perna direita no terço superior.

Não bastasse a manifesta e inequívoca imprudência do indiciado, em face das circunstâncias em que se deu o evento, sua conduta não pode e nem deve ser adstrita à culpa, porquanto, ao invadir movimentada avenida, em flagrante desobediência a sinal de parada obrigatória, sabidamente peremptório, conduzindo pesado coletivo em que transportava vários passageiros, embora não o tenha querido, assumiu ele o risco de produzir o grave resultado danoso noticiado nestes autos, de que resultou a perda de membro, produzindo seqüelas irreparáveis num jovem de 28 anos.